

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.428/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000628936-60
Impugnação: 40.010142441-61
Impugnante: Johnson Controls Ps do Brasil Ltda.
IE: 067631264.01-74
Proc. S. Passivo: Wagner Silva Rodrigues/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Imputação fiscal de falta de retenção e recolhimento de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado de São Paulo, que por força do Protocolo ICMS nº 41/08, está obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de autopeças para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária. Entretanto, no caso das baterias náuticas sua NCM 85071090 não está prevista no Protocolo ICMS nº 41/08, e nem no Anexo XV do RICMS/02, portanto não está a sujeita à substituição tributária, bem como sua descrição não é aplicável ao setor de autopeças. Excluídas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS/ST devido a título de substituição tributária de mercadorias enviadas para Minas Gerais cujas notas fiscais teriam acobertado operações com baterias – acumuladores elétricos, no período de janeiro de 2012 a março de 2015.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 33/59, acompanhada dos documentos de fls. 60/266.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 269/275.

Em sessão realizada em 27/04/17, acorda a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda, em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Marco Túlio da Silva, nos termos da Portaria nº 04, de

16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 10/05/17, ficando proferidos os votos dos Conselheiros Marcelo Nogueira de Moraes (Relator) e Sauro Henrique de Almeida, que julgavam improcedente o lançamento e Cindy Andrade Moraes (Revisora), que o julgava procedente.

DECISÃO

Da Preliminar de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, por entender que o polo passivo estaria equivocado, bem como pela necessidade de verificar se fora realizado o pagamento do ICMS pela sistemática de débito e crédito.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

O presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, que será demonstrado na análise de mérito.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado a autuação versa sobre exigências de ICMS/ST devido a título de substituição tributária de mercadorias enviadas para Minas Gerais cujas notas fiscais teriam acobertado operações com baterias – acumuladores elétricos, no período de janeiro de 2012 a março de 2015.

A autuação tem como base o Protocolo ICMS nº 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças, e o inciso I do art. 58-A do RICMS/02.

A Fiscalização elucida que no presente trabalho autuou as saídas “sem ICMS-ST para cinco destinatários mineiros que possuem atividade econômica de comércio de peças e partes de veículos”.

No entendimento da Fiscalização, para a constatação do “uso especificamente automotivo” constante no citado protocolo “deve ser verificada a atividade do remetente e dos destinatários, não importando, para o atendimento desse requisito específico, a suposta destinação da mercadoria.

Conseqüentemente, mesmo as baterias estacionárias, aquelas, segundo o contribuinte, são destinadas a uso em telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, estão sujeitas à substituição tributária na saída para estes destinatários”.

Por sua vez, a Autuada aduz que, no “caso das baterias náuticas sua NCM 85071090 não está prevista no protocolo ICMS 41/2008 e nem no Anexo XV, logo não estaria sujeita à substituição tributária. Do mesmo modo sua descrição não é aplicável ao setor de autopeças”.

Denota-se que no caso em análise é incontroverso que a autuação realizada focou nas operações realizadas pela Autuada que envolviam baterias estacionárias, que são destinadas a uso em telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, e baterias náuticas, o que é corroborado com as cópias das notas fiscais constantes às fls. 21/27.

Neste *interim*, é imprescindível analisar as normas que fundamentaram a presente exação para apurar se as operações envolvendo baterias estacionárias, que, como já dito, somente podem ser utilizadas no setor de telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, e baterias náuticas, seriam ou não hipótese de incidência do ICMS/ST.

A cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 41/08, delimita o âmbito de sua atuação, especificamente no parágrafo primeiro quando destaca de forma expressa que este protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no anexo único, de uso especificamente automotivo, veja-se:

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, assim

compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino. (Grifou-se).

O RICMS/02 no inciso I do art. 58-A do Anexo XV, prevê a mesma redação:

Art. 58- A. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo: I- em se tratando de sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às de uso especificamente automotivo, assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios. (Grifou-se).

A questão em exame refere-se à hermenêutica que deve ser empregada na interpretação desses dispositivos para apurar se o texto legal delimita a substituição tributária às mercadorias de uso exclusivo automotivo ou se o fato gerador seria delimitado pelos adquirentes.

Atualmente a norma em vigor que define a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária, é o Convênio ICMS nº 92/15 que, em sua cláusula quarta, dispõe que a identificação e especificação das mercadorias estariam dispostas nos Anexos II a XXIX do retrocitado convênio.

Portanto, não inclui como critério de aferição de enquadramento na sistemática da substituição tributária o destinatário da mercadoria, com o que, não há como desconsiderar o uso específico automotivo das baterias conforme previsto no Protocolo ICMS nº 42/09.

Dessa feita, é possível concluir que a norma prevista do Protocolo ICMS nº 41/08 deve se ater ao uso automotivo, ou seja, se atem à mercadoria e não se identifica as hipóteses de incidência da cobrança do ICMS levando em consideração o adquirente.

No caso em comento, é incontroverso que as operações autuadas envolvem baterias estacionárias, que são utilizadas no setor de telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX e baterias náuticas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Noutro turno, é imprescindível destacar ainda que a descrição da mercadoria deve ser igual àquela que consta no Protocolo ICMS nº 41/08, o qual fora incorporado no RICMS/02, uma vez que a aplicação da sistemática de recolhimento do ICMS através da substituição tributária é restrita às mercadorias descritas na legislação.

No caso em exame, a descrição não é a mesma, como no caso das baterias náuticas que a NCM é 85071090.

Destaca-se que os sujeitos envolvidos nas operações de circulação de mercadorias, que são hipótese do recolhimento do ICMS pela sistemática da substituição tributária, são denominados responsáveis pelo recolhimento, quais sejam substituto ou substituído.

Outrossim, ser enquadrado como substituto ou substituído não é hipótese de enquadramento na substituição tributária e sim é a atribuição de responsabilidade para realizar o recolhimento do tributo.

Diante disso, à luz da legislação vigente, é possível concluir que as operações envolvendo baterias estacionárias, objeto da presente autuação, não estão incluídas nas hipóteses de recolhimento do ICMS através da sistemática da substituição tributária.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 27/04/17. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora) e Marco Túlio da Silva, que o julgavam procedente. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros vencidos.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Morais
Relator

CS/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.428/17/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000628936-60	
Impugnação:	40.010142441-61	
Impugnante:	Johnson Controls Ps do Brasil Ltda.	
	IE: 067631264.01-74	
Proc. S. Passivo:	Wagner Silva Rodrigues/Outro(s)	
Origem:	DF/Governador Valadares	

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme descrito na decisão, o presente lançamento diz respeito à falta de recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária referente a notas fiscais enviadas para Minas Gerais, sem destaque do ICMS/ST devido, no período de janeiro de 2012 a março de 2015.

As mercadorias constantes dos referidos documentos fiscais referem-se a “baterias – acumuladores elétricos”, enquadradas no código 8507.10.90 da NCM.

O cerne da discordância diz respeito à conclusão, expressa no acórdão, de que a norma prevista do Protocolo ICMS nº 41/08, deve ser ater ao uso automotivo, ou seja, à mercadoria e não ao adquirente.

Isto posto, passo ao exame da questão.

A autuação tem como base o Protocolo ICMS nº 41/08, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações interestaduais com autopeças e o inciso I do art. 58-A, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que assim prescrevem:

PROTOCOLO ICMS 41, DE 4 DE ABRIL DE 2008

Cláusula primeira - Nas operações interestaduais com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único deste protocolo, realizadas entre contribuintes situados nas unidades federadas signatárias deste protocolo, fica atribuída ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, relativo às operações subsequentes.

§ 1º O disposto neste protocolo aplica-se às operações com peças, partes, componentes, acessórios e demais produtos listados no Anexo Único, de uso especificamente automotivo, **assim compreendidos os que, em qualquer etapa do ciclo**

econômico do setor automotivo, sejam adquiridos ou revendidos por estabelecimento de indústria ou comércio de veículos automotores terrestres, bem como de veículos, máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios, desde que a mercadoria objeto da operação interestadual esteja sujeita ao regime da substituição tributária nas operações internas no Estado de destino. (Destacou-se)

RICMS/02

Anexo XV

(Efeitos de 1º/01/2016 a 22/05/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015):

Art. 58-A. Relativamente às mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária relacionadas no capítulo 1 da Parte 2 deste Anexo:

(Efeitos de 1º/06/2008 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008):

Art. 58-A. Relativamente às mercadorias relacionadas no item 14 da Parte 2 deste Anexo:

(Efeitos de 1º/06/2008 a 22/05/2017 - Acrescido pelo art. 2º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.823, de 30/05/2008):

I - em se tratando de sujeito passivo por substituição localizado em outra unidade da Federação, a substituição tributária aplica-se somente às de uso especificamente automotivo, **assim compreendidas as que, em qualquer etapa do ciclo econômico, sejam adquiridas ou revendidas por estabelecimento industrial ou comercial de veículos automotores terrestres, bem como de máquinas e equipamentos agrícolas ou rodoviários, ou de suas peças, partes, componentes e acessórios;** (Destacou-se)

No presente trabalho, a autuação refere-se a saídas, sem destaque do ICMS/ST, para oito destinatários mineiros que possuem **atividade econômica de comércio de peças e partes de veículos**.

Assim, para a constatação do “uso especificamente automotivo”, deve ser verificada a atividade do remetente e dos destinatários, não importando, para tal, a suposta destinação da mercadoria.

Consequentemente, mesmo as baterias estacionárias, as quais, segundo alega o Impugnante, são destinadas a uso em telecomunicações, *nobreaks*, energia solar, iluminação de emergência, centrais telefônicas e PABX, estão sujeitas à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária na saída para destinatários que operem no comércio de peças e partes de veículos.

Da mesma forma as baterias náuticas, pois o fato de sua destinação ser barcos, navios e produtos marítimos, também não afeta a substituição tributária, uma vez que os destinatários comercializam peças e partes de veículos, conforme citado para as baterias estacionárias.

Importante ressaltar, ainda, que o entendimento ora externado está expresso, também, na Consulta nº 182/14 da Superintendência de Tributação da SEF/MG, (interposta por contribuinte que atua no comércio de acessórios para celulares e *tablets*, estabelecido em outra unidade da Federação), que apresenta a seguinte conclusão:

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 182/14:

(...)

RESPOSTA:

PRIMEIRAMENTE CUMPRE INFORMAR QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DISCIPLINADA NO ANEXO XV DO RICMS/02 APLICA-SE EM RELAÇÃO A QUALQUER PRODUTO INCLUÍDO EM UM DOS CÓDIGOS DA NBM/SH RELACIONADOS NA PARTE 2 DO MESMO ANEXO, DESDE QUE INTEGRE A RESPECTIVA DESCRIÇÃO.

(...)

ASSIM, PARA A CONSTATAÇÃO DO “USO EXCLUSIVAMENTE AUTOMOTIVO”, DEVE SER VERIFICADA A ATIVIDADE DA CONSULENTE E DE SEUS CLIENTES, NÃO IMPORTANDO PARA O ATENDIMENTO DESSE REQUISITO ESPECÍFICO A SUPOSTA DESTINAÇÃO DA MERCADORIA”.

Diante do exposto, reputo corretas as exigências do ICMS/ST, bem como da Multa de Revalidação, com base no inciso II do art. 56 c/c inciso I do § 2º, da Lei nº 6.763/75, em função do descumprimento de obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do ICMS/ST e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXVII da citada lei, exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a falta de destaque da base de cálculo do ICMS/ST.

Sala das Sessões, 10 de maio de 2017.

**Cindy Andrade Moraes
Conselheira**